

# La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes

Mélanie Samson et Christian Brunelle

Volume 48, numéro 1-2, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043931ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043931ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Samson, M. & Brunelle, C. (2007). La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes. *Les Cahiers de droit*, 48(1-2), 281–321. <https://doi.org/10.7202/043931ar>

## Résumé de l'article

Au cours des dernières années, les salariés ont semblé plus nombreux à critiquer leur employeur sur la place publique. Faut-il voir dans l'augmentation du nombre de salariés dénonciateurs le signe d'une pénétration croissante du champ du droit du travail par la liberté d'expression, venue ainsi modifier l'étendue de l'obligation de loyauté du salarié ? En vue de répondre à cette question, les auteurs ont constitué un échantillon de décisions rendues à partir de 1976 — année de l'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne* — jusqu'en 2006, décisions laissant voir le conflit potentiel entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression de la personne salariée. Les décisions comprises dans l'échantillon ont fait l'objet d'un classement selon différents critères. Le texte qui suit expose les résultats de l'analyse. Il appert que la hausse notable du nombre de salariés dénonciateurs ne s'explique pas surtout par l'élévation de la liberté d'expression au rang de valeur constitutionnelle. D'une part, même depuis l'entrée en vigueur des chartes québécoise et canadienne, la jurisprudence demeure très stricte à l'endroit des salariés dénonciateurs. D'autre part, les salariés qui se voient reprocher un manquement à l'obligation de loyauté pour avoir critiqué publiquement leur employeur sont encore peu enclins à plaider leur liberté d'expression, tandis que les instances juridictionnelles qui ont à décider de leur sort se révèlent relativement peu portées à prendre en considération cette garantie fondamentale. Les auteurs considèrent que les plaideurs devraient mieux intégrer la garantie de la liberté d'expression à leur argumentation de façon à mettre en place les conditions nécessaires au développement d'une jurisprudence axée davantage sur les droits de la personne au travail et empreinte des valeurs fondamentales qui y sont sous-jacentes.

# La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes

---

Mélanie SAMSON\* et Christian BRUNELLE\*\*

*Au cours des dernières années, les salariés ont semblé plus nombreux à critiquer leur employeur sur la place publique. Faut-il voir dans l'augmentation du nombre de salariés dénonciateurs le signe d'une pénétration croissante du champ du droit du travail par la liberté d'expression, venue ainsi modifier l'étendue de l'obligation de loyauté du salarié ? En vue de répondre à cette question, les auteurs ont constitué un échantillon de décisions rendues à partir de 1976 — année de l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés de la personne — jusqu'en 2006, décisions laissant voir le conflit potentiel entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression de la personne salariée. Les décisions comprises dans l'échantillon ont fait l'objet d'un classement selon différents critères. Le texte qui suit expose les résultats de l'analyse. Il appert que la hausse notable du nombre de salariés dénonciateurs ne s'explique pas surtout par l'élévation de la liberté d'expression au rang de valeur constitutionnelle. D'une part, même depuis l'entrée en vigueur des chartes québécoise et canadienne, la jurisprudence demeure très stricte à l'endroit des salariés dénonciateurs. D'autre part, les salariés qui se voient reprocher un manquement à l'obligation de loyauté pour avoir critiqué publiquement leur employeur sont encore peu enclins à plaider leur liberté d'expression, tandis que les instances juridictionnelles qui ont à décider de leur sort se révèlent relativement peu portées à prendre en considération cette garantie fondamentale. Les auteurs considèrent que les plaideurs devraient mieux intégrer la garantie de la liberté d'expression à leur argumentation de façon à mettre*

---

\* LL.B. (Laval), avocate, recherchiste à la Cour d'appel du Québec ; doctorante, Faculté de droit, Université Laval.

\*\* Professeur agrégé, Faculté de droit, Université Laval ; avocat et chercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT).

*en place les conditions nécessaires au développement d'une jurisprudence axée davantage sur les droits de la personne au travail et empreinte des valeurs fondamentales qui y sont sous-jacentes.*

---

*Over the past years, salaried workers seemed to have become more numerous in criticizing their employers' publicly. Should one interpret this increase in the number of outspoken employees as a sign of growing penetration of freedom of speech into the field of Labour Law, thereby altering the scope of the salaried worker's obligation of loyalty? In answer to this question, the authors have brought together a sampling of decisions handed down from 1976—the year the Charter of Human Rights and Freedoms came into force—up to the year 2006, which sheds light on the potential conflict opposing salaried workers' obligation of loyalty versus their freedom of speech. The decisions included in the sampling were classified according to various criteria. The ensuing paper explains the results of their analysis. It would seem that the considerable increase in the volume of salaried workers' outspokenness can certainly not be explained by the elevating of freedom of speech to the rank of a constitutional value. On the one hand, even since the coming into force of the Quebec and Canadian charters, court rulings remain quite strict with regard to salaried-worker outspokenness. While on the other, salaried workers who are held answerable for neglect in their obligation of loyalty for having publicly spoken out against their employer, remain hardly predisposed to plead their freedom of speech, yet the courts of law that must decide on their outcome are not really prone to taking this fundamental guarantee into consideration. The authors believe that plaintiffs should better integrate the guarantee of freedom of speech into their argumentation so as to constitute the requisite conditions for the development of case law centred more on human rights in the workplace and imbued with the fundamental values underlying such rights.*

---

<b>2 Les résultats obtenus.....</b>	<b>290</b>
2.1 La critique publique de l'employeur.....	290
2.1.1 Un nombre croissant de salariés dénonciateurs .....	290
2.1.1.1 Une vue d'ensemble.....	290
2.1.1.2 Un regard sur le secteur d'activité.....	295
2.1.2 Une jurisprudence sévère .....	299
2.1.2.1 Une vue d'ensemble.....	299
2.1.2.2 Un regard sur le statut syndical .....	301
2.1.2.3 Un regard sur les décideurs .....	304
2.2 La liberté d'expression du salarié dénonciateur.....	305
2.2.1 La liberté d'expression : un argument sous-exploité par les salariés ...	305
2.2.1.1 Une vue d'ensemble.....	306
2.2.1.2 Un regard sur le secteur d'activité.....	308
2.2.2 Les chartes : des outils sous-utilisés par les décideurs .....	311
2.2.2.1 Une vue d'ensemble.....	312
2.2.2.2 Un regard sur le secteur d'activité.....	316
2.2.2.3 Un regard sur les décideurs .....	318
<b>Conclusion.....</b>	<b>319</b>

---

Dans une lettre distribuée à ses collègues, un salarié dénonce l'incapacité et la couardise de son supérieur<sup>1</sup>. Un autre écrit dans un journal syndical un texte intitulé «ATTENTION ! CADRES MÉCHANTS !» dans lequel il critique les représentants de l'employeur et se questionne sur l'opportunité d'un exorcisme<sup>2</sup>... Un troisième dénonce dans les médias les dangers que font courir au public les pratiques de son employeur<sup>3</sup>. Ces trois exemples, tirés de la jurisprudence, présentent des traits communs : chaque fois, l'allégation de l'employeur voulant que le salarié ait ainsi manqué à son devoir de loyauté a été contrée par un moyen de défense fondé sur la garantie de liberté d'expression. Or, tandis que le premier a été réprimandé et le deuxième seulement incité à la prudence, le troisième a été congédié.

---

1. *Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska*, S.A.E. 5110-02-7376 (arb. D. Nadeau).  
2. *Commission scolaire des Laurentides c. Syndicat des enseignantes et enseignants des Laurentides*, S.A.E. 5110-98-7363 (arb. M. Côté).  
3. *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, D.T.E. 2004T-806 (C.R.T.) (commissaire C. Gélinas).

Une étude juridique<sup>4</sup>, portant principalement sur les facteurs pris en considération par les tribunaux pour juger du caractère abusif ou non d'une dénonciation ou d'une critique publique du salarié contre son employeur, a déjà permis de constater le peu d'espace critique dont jouissent, de manière générale, les salariés dénonciateurs<sup>5</sup>. De fait, en raison de l'obligation de loyauté qui leur incombe, les salariés doivent non seulement éviter de s'attaquer à la réputation de l'entreprise, mais aussi s'abstenir de dénoncer publiquement les pratiques qui leur semblent inacceptables ou d'étaler sur la place publique les différends qui les opposent à leur employeur<sup>6</sup>. La présente étude cherche cette fois à vérifier, de manière empirique, dans quelle mesure la liberté d'expression garantie par les chartes des droits a pu avoir une incidence sur les instances juridictionnelles appelées à sanctionner un salarié dénonciateur pour manquement à son obligation de loyauté. Pour mieux saisir la démarche proposée<sup>7</sup>, laquelle reste encore assez peu utilisée chez les juristes, des précisions relatives à la problématique et à la démarche méthodologique s'imposent (1), de manière à favoriser une meilleure compréhension des résultats obtenus (2).

## 1 La problématique et la démarche méthodologique

La chose peut surprendre, mais l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, le 27 juin 1975, n'a pas eu, chez les juristes du travail comme dans la population en général du reste, un très grand retentissement. Par comparaison, la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982, adoptée il est vrai dans le tumulte politique le plus complet, aura fait une entrée nettement plus remarquée dans l'ordre juridique. Elle aura d'ailleurs un « effet de revitalisation » tel sur la Charte québécoise

- 
4. C. BRUNELLE et M. SAMSON, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru », (2005) 46 C. de D. 847.
  5. Nous employons l'expression « salarié dénonciateur » comme désignant à la fois le salarié qui critique son employeur et celui qui en dénonce les gestes répréhensibles.
  6. M.-F. BICH, « Contrat de travail et Code civil du Québec – Rétrospective, perspectives et attentes », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 78, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 199.
  7. Notre approche s'inspire abondamment de celle qui a été adoptée dans l'étude suivante : G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. ROCHER (dir.) et autres, *Le droit à l'égalité et les tribunaux d'arbitrage*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 19. Cette étude a aussi paru en version anglaise : G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, « Implementing Equality Rights in the Workplace: An Empirical Study » (2002) 9 C.L.E.L.J. 71.

que celle-ci, pour plusieurs, « n'a de vie significativement utile que depuis cette date (1982)<sup>8</sup> ».

Ces textes fondamentaux ont lancé, chacun à leur manière, un mouvement de constitutionnalisation qui traverse toutes les branches du droit. En effet, de façon progressive, les normes de nature constitutionnelle qu'ils renferment deviennent bel et bien « le fondement commun des diverses branches du droit (le phénomène se produisant incontestablement à des vitesses différentes selon les matières)<sup>9</sup> ».

En droit du travail, la constitutionnalisation est un phénomène irréversible et en croissance constante. Elle combine deux mouvements<sup>10</sup>. D'une part, certains principes du droit du travail ont été promus au rang de normes à valeur constitutionnelle. Il en est ainsi, par exemple, des libertés de réunion et d'association<sup>11</sup>. D'autre part, les normes fondamentales exercent une influence grandissante dans le champ du droit du travail et viennent en modifier certains principes traditionnels. Plusieurs manifestations de cette seconde facette de la constitutionnalisation du droit du travail sont évidentes. À titre d'illustration, la pénétration du droit à l'égalité en droit du travail a modifié le droit de direction et fait naître pour l'employeur une obligation d'accommodement<sup>12</sup>. De même, le droit de la personne salariée au respect de sa vie privée fait parfois obstacle à la volonté de l'employeur de surveiller ses employés sur les lieux de travail ou même en dehors de ces lieux<sup>13</sup>.

- 
8. M.-F. BICH, « Défense et illustration du droit québécois », *Sociologie et sociétés*, vol. XXVI, n° 2, automne 1994, p. 57, 79.
  9. L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », dans B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 181, à la page 193.
  10. A. JEAMMAUD et C. VIGNEAU, *La perspective d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du point de vue du droit français (du travail)*, [En ligne], [web.unife.it/facolta/giurisprudenza/lavorodispari/Redazione/Jeammaud.htm] (5 mai 2007).
  11. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], al. 2c) et 2d); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 3.
  12. Voir notamment : *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.
  13. Voir notamment : *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.); *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, [2005] R.J.Q. 414 (C.A.); L. BERNIER, L. GRANOSIK et J.-F. PEDNEAULT, *Les droits de la personne et les relations de travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 22-1-22-119; LES AVOCATS LE CORRE ET ASSOCIÉS, *Charte et vie privée au travail : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 116-157; Y. SAINT-ANDRÉ, « Le respect du droit à la

D'autres traces du phénomène de constitutionnalisation sont possiblement plus difficiles à circonscrire. Que faut-il penser, par exemple, de la hausse notable du nombre de salariés dénonciateurs? Convient-il d'y voir le signe d'une pénétration du champ du droit du travail par la liberté d'expression, venue ainsi modifier l'étendue de la traditionnelle obligation de loyauté du salarié?

En vue de répondre à cette question, nous avons procédé à une recherche empirique. Nous avons constitué un échantillon de décisions portant sur le devoir de loyauté du salarié et sur son droit de critique. Les affaires dans lesquelles une sanction disciplinaire ou une responsabilité civile a été imposée au salarié pour s'être livré à de la diffamation, sans que la question de l'obligation de loyauté ait été abordée, ont donc été exclues. Les décisions répertoriées ont été rendues entre le 28 juin 1976, date d'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne*, et le 27 juin 2006. Notre échantillon regroupe des décisions publiées ou rapportées dans le *Recueil de jurisprudence du Québec*, *Jurisprudence Express*, les recueils de jurisprudence du travail, le recueil *Droit du travail Express* et les recueils de sentences arbitrales de la santé et des services sociaux et de l'éducation. Pour la période étudiée, nous disposons donc de toutes les décisions diffusées par les outils usuels de publication en droit du travail relativement à l'équilibre à atteindre entre le devoir de loyauté du salarié et sa liberté d'expression. Ces décisions sont au nombre de 111.

Les décisions comprises dans notre échantillon ont fait l'objet d'un classement selon huit critères :

- 1) **le moment** : afin d'évaluer dans le temps l'évolution des limites posées à l'obligation de loyauté par la liberté d'expression, nous avons réparti les décisions en trois périodes :
  - « 1976-1986 » : décisions rendues du 28 juin 1976 au 27 juin 1986 ;
  - « 1986-1996 » : décisions rendues du 28 juin 1986 au 27 juin 1996 ;
  - « 1996-2006 » : décisions rendues du 28 juin 1996 au 27 juin 2006 ;
- 2) **le décideur** : l'objectif d'un tel critère de classement est de vérifier si les tribunaux spécialisés, d'une part, et les tribunaux de droit commun, d'autre part, adoptent la même approche par rapport au conflit entre la liberté d'expression et le devoir de loyauté des salariés. Vu la multitude de décideurs susceptibles d'être appelés à se prononcer sur un litige

---

vie privée au travail : mythe ou réalité», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 205, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 51, à la page 61.

découlant de la critique publique d'un employeur par un salarié, nous avons jugé bon les regrouper en trois catégories :

- « Juge » : ont été classées ici les décisions rendues par la Cour d'appel du Québec, la Cour supérieure et la Cour du Québec ;
  - « Arbitre » : ont été compilées ici les décisions rendues par des arbitres de griefs nommés en vertu du *Code du travail* et par des arbitres nommés en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, avant que celle-ci soit modifiée, le 1<sup>er</sup> juin 1991, pour ainsi supprimer cette dernière voie de recours ;
  - « Commissaire » : ont été considérées ici les décisions rendues par des instances *spécialisées* en droit du travail et dont les membres ne sont pas nommés par les parties. Ainsi, cette catégorie regroupe des décisions rendues par des commissaires agissant en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, du *Code du travail* et de la *Loi sur la fonction publique*, par des juges du Tribunal du travail et par le Conseil canadien des relations du travail, devenu ensuite le Conseil canadien des relations industrielles ;
- 3) **le secteur d'activité** : l'objet d'une répartition en fonction de ce critère est de savoir si l'impact de l'adoption des chartes sur l'étendue du droit de critique des salariés a été le même dans le secteur privé et dans le secteur public. Les décisions ont donc été réparties sous deux grands titres :
- « privé » : ont été classées ici les décisions concernant un salarié du secteur privé ;
  - « public » : ont été compilées ici les décisions concernant un salarié du secteur public ou parapublic. Ont donc été regroupées dans cette catégorie les décisions impliquant un membre de la fonction publique québécoise ou fédérale, un membre du personnel d'une société d'État ou un salarié d'une municipalité, d'un organisme du réseau de l'éducation ou du réseau de la santé et des services sociaux ;
- 4) **le statut de représentant syndical** : l'objet de ce critère de classement est principalement de vérifier si la protection offerte par les chartes sur le plan de la liberté d'expression profite davantage aux salariés dénonciateurs qui exercent des fonctions syndicales. Les décisions entrent toutes nécessairement dans l'une ou l'autre de ces deux catégories :
- « Oui » : ont été classées ici les décisions concernant un salarié qui agissait à titre de représentant syndical lorsqu'il a critiqué publiquement son employeur ;



- «Non» : ont été compilées ici les décisions concernant un salarié qui n'agissait pas à titre de représentant syndical lorsqu'il a critiqué publiquement son employeur ;

5) **l'argument de la liberté d'expression** : l'objectif poursuivi par l'utilisation de ce critère de classement est de déterminer dans quelle mesure l'argument de la liberté d'expression est soulevé par les salariés à qui il est reproché d'avoir manqué de loyauté en critiquant publiquement leur employeur. Les données nécessaires au classement ont été tirées de la section de la décision où le décideur résume les prétentions des parties. Considérant que ce résumé est quelquefois très succinct, parfois même inexistant, il peut arriver que l'argument de la liberté d'expression ait été soulevé sans qu'il en soit fait mention dans la décision. La décision est alors classée sous la rubrique «Non».

Les décisions entrent donc toutes nécessairement dans l'une ou l'autre de ces deux catégories :

- «Oui» : il s'agit ici de décisions où le salarié a fait valoir un argument fondé sur la liberté d'expression au sens des chartes ou de la jurisprudence en matière de droit du travail ou de droits de la personne ;
- «Non» : il s'agit ici de décisions où le salarié n'a pas fait valoir un argument fondé sur la liberté d'expression au sens des chartes ou de la jurisprudence en droit du travail ou en droits de la personne ;

6) **l'incidence de la Charte canadienne** : répartir les décisions en fonction de ce critère a pour objet de mesurer l'impact qu'a eu la Charte canadienne sur les limites de l'obligation de loyauté du salarié. À l'observation de l'échantillon, quatre situations mutuellement exclusives ont été distinguées :

- «inapplicable» : toutes les décisions rendues avant le 17 avril 1982, date d'entrée en vigueur de la Charte canadienne, entrent dans cette catégorie ; y sont aussi classées les décisions rendues après cette date relativement à des salariés travaillant dans le secteur privé et dont l'employeur n'est, par conséquent, pas lié par la Charte canadienne, laquelle ne s'applique qu'à l'action gouvernementale<sup>14</sup> ;
- «nulle» : ont été compilées ici les décisions dans lesquelles la Charte canadienne n'est pas une source de droit employée par le décideur ;

---

14. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573 ; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 ; C. BRUNELLE, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux institutions gouvernementales*, Montréal, Carswell, 1993.

- «négligeable» : ont été classées ici les décisions dans lesquelles la Charte canadienne est simplement citée sans que le décideur s'y réfère davantage ;
  - «véritable» : ont été considérées ici les décisions dans lesquelles la Charte canadienne fait l'objet d'un développement de la part du décideur en raison de la protection qu'elle accorde à la liberté d'expression ;
- 7) **L'incidence de la Charte québécoise** : répartir les décisions en fonction de ce critère a pour but de mesurer l'impact qu'a eu la Charte québécoise sur les limites de l'obligation de loyauté du salarié. À l'observation de l'échantillon, quatre situations mutuellement exclusives ont été distinguées :
- «inapplicable» : il s'agit de décisions relatives à des salariés travaillant dans des domaines de compétence fédérale et dont l'employeur n'est, en principe, pas lié par la Charte québécoise ;
  - «nulle» : ont été compilées ici les décisions dans lesquelles la Charte québécoise n'est pas une source de droit employée par le décideur ;
  - «négligeable» : ont été classées ici les décisions dans lesquelles la Charte québécoise est simplement citée sans que le décideur s'y réfère davantage ;
  - «véritable» : ont été considérées ici les décisions dans lesquelles la Charte québécoise fait l'objet d'un développement de la part du décideur en raison de la protection qu'elle accorde à la liberté d'expression ;
- 8) **L'issue** : l'emploi de ce critère permet de mesurer le taux de succès des salariés dénonciateurs devant les tribunaux et autres instances juridictionnelles. Nous nous intéressons alors à la conclusion de l'affaire quant à l'existence ou non d'un manquement à l'obligation de loyauté :
- «Oui» : ont été classées ici les décisions qui concluent à un manquement du salarié dénonciateur à son obligation de loyauté ;
  - «Non» : ont été classées ici les décisions qui concluent à l'absence de manquement à son obligation de loyauté par le salarié dénonciateur ;
  - «Sans objet (S. O.)» : décision où il est question du conflit opposant le devoir de loyauté et le droit de parole, mais où il n'y a pas jugement sur le fond.

Nous exposerons les résultats de notre analyse (2) en procédant en deux étapes. Notre approche sera dans un premier temps plus générale.

Nous étudierons le phénomène de la critique publique de l'employeur sous un angle principalement juridique, sans pour autant négliger sa dimension sociale (2.1). Nous verrons d'abord qui sont les salariés dénonciateurs et dans quelle mesure le phénomène de la critique publique est en hausse dans la jurisprudence publiée ou rapportée (2.1.1). Puis, nous examinerons l'attitude des décideurs à leur endroit (2.1.2). Dans un second temps, nous nous intéresserons de façon plus précise à la place occupée par la liberté d'expression dans les litiges impliquant des salariés dénonciateurs (2.2). En fait, nous mesurerons l'utilisation de l'argument de la liberté d'expression par les salariés (2.2.1) et l'incidence des chartes sur les décisions rendues en la matière (2.2.2).

## **2 Les résultats obtenus**

### **2.1 La critique publique de l'employeur**

Notre étude révèle que le nombre de salariés jugés pour avoir critiqué publiquement leur employeur a augmenté au fil du temps (2.1.1). Elle nous apprend, par ailleurs, que cette croissance n'est pas le résultat d'un assouplissement de la jurisprudence à l'endroit des dénonciateurs (2.1.2).

#### **2.1.1 Un nombre croissant de salariés dénonciateurs**

Comme nous l'avons mentionné plus haut, les 111 décisions retenues ont été rendues entre le 28 juin 1976 et le 27 juin 2006. Pour évaluer dans le temps la progression du phénomène de la critique publique de l'employeur, nous avons découpé notre échantillon en trois périodes, soit du 28 juin 1976 au 27 juin 1986, du 28 juin 1986 au 27 juin 1996 et du 28 juin 1996 au 27 juin 2006. L'exercice nous a permis de déceler une croissance importante du phénomène. Cette dernière est toutefois inégale dans le temps (2.1.1.1) et variable selon les secteurs d'activité (2.1.1.2).

##### **2.1.1.1 Une vue d'ensemble**

L'entrée en vigueur de la Charte québécoise, le 28 juin 1976, et de la Charte canadienne, le 17 avril 1982, n'a pas entraîné une augmentation immédiate du nombre de salariés dénonciateurs. Du 28 juin 1976 au 27 juin 1986, 24 décisions ont été rapportées relativement au devoir de loyauté du salarié et à la critique publique de l'employeur (voir tableau 1). Le sujet a donné lieu à un nombre équivalent de décisions au cours de la période suivante. La troisième période a, par contre, été marquée par une forte progression du phénomène. De fait, 63 cas sur 111 ont été rapportés pour la période allant du 28 juin 1996 au 27 juin 2006.

**TABEAU 1**  
**Répartition des décisions selon la période où elles ont été rendues**

Années	Nombre de décisions
1976-1986	24
1986-1996	24
1996-2006	63
Total	111

Quelle explication donner aux résultats obtenus? Les pistes de réponse nous semblent en partie juridiques mais principalement sociologiques. Sur le plan du droit, nous pensons que les citoyens du Québec ont pu, de manière générale, prendre plus amplement conscience de leur droit à la liberté d'expression après que la Cour suprême du Canada en a, à maintes reprises, reconnu l'importance et la vaste portée<sup>15</sup>. En ce qui a trait au phénomène plus particulier de la critique publique de l'employeur, il nous semble que l'activité tant législative que jurisprudentielle du milieu des années 90 a peut-être eu un effet faussement rassurant sur les salariés relativement aux conséquences de l'exercice de leur droit de critique, ce qui les a encouragés ainsi à prendre la parole plutôt qu'à se taire. Dans une perspective davantage sociologique, la montée de l'individualisme, la diminution de l'importance accordée au travail et un rapport différent des nouveaux arrivés sur le marché du travail avec l'autorité pourraient, selon nous, expliquer en partie l'essor du phénomène de la critique publique.

#### *Une explication juridique*

En adoptant en 1991 l'article 1472 du *Code civil du Québec*, le législateur a clairement laissé entendre que « la divulgation par le salarié d'informations confidentielles pourrait être légitimée par des motifs supérieurs qui relèvent de la sauvegarde de l'ordre public et de l'intérêt général<sup>16</sup> ». Bien que cette disposition ne concerne que la divulgation de secrets commerciaux, la codification du principe qui la sous-tend a peut-être encouragé les

15. Voir notamment: *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Libman c. Procureur général du Québec*, [1997] 3 R.C.S. 569; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45.

16. R.P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 82.

salariés à dénoncer des situations jugées contraires à l'intérêt général<sup>17</sup>. Si tel est le cas, l'adoption récente par le Parlement fédéral de la *Loi prévoyant un mécanisme de divulgation des actes répréhensibles et de protection des divulgateurs dans le secteur public*<sup>18</sup> pourrait faire en sorte que la croissance du phénomène se poursuive, du moins dans le secteur public.

Parmi les explications possibles de l'augmentation du nombre de salariés dénonciateurs figurent aussi deux décisions, rendues en 1996, dont la *ratio decidendi* est favorable à la liberté d'expression du salarié. Dans l'affaire *Gauvin*<sup>19</sup>, la Cour supérieure devait déterminer si une campagne de boycottage de produits de marque maison était une activité protégée par l'article 3 du *Code du travail*. Elle a estimé que cette dernière disposition, comprise et interprétée à la lumière de la garantie de liberté d'expression de l'article 3 de la Charte québécoise<sup>20</sup>, reconnaît « le droit d'avoir recours à une modalité de la liberté d'expression et de faire publiquement savoir son désaccord via une participation à un boycottage sélectif<sup>21</sup> ». Appelé à choisir entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté, le tribunal s'est exprimé ainsi :

En définitive, préférer l'obligation de loyauté à une manifestation légale et bien circonscrite de la liberté d'expression en affirmant que cette dernière n'est pas une activité protégée par l'article 3 du *Code du travail*, c'est amputer cet article des lumières de l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et c'est faire fausse route quant à la hiérarchie des droits<sup>22</sup>.

Ces propos ont inspiré le Tribunal du travail qui, dans l'affaire *Longpré*<sup>23</sup>, a infirmé une décision du commissaire du travail, qui avait conclu que la publication d'une caricature d'un directeur de service, dans un journal syndical, n'était pas une activité syndicale légitime mais plutôt un manque de loyauté envers l'employeur. Le Tribunal du travail a qualifié la décision du commissaire d'« entorse à la liberté d'expression syndicale<sup>24</sup> » et de « mesure inacceptable de censure et de contrôle des opinions syndicales<sup>25</sup> ». Pour la seconde fois en 1996, la primauté de la liberté d'expression

17. Voir la sentence *St-Romuald (Ville de) c. Syndicat des pompiers du Québec, section locale St-Romuald*, D.T.E. 96T-568 (T.A.), où l'arbitre Jean-Paul Deschênes se réfère expressément à l'article 1472 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

18. *Loi prévoyant un mécanisme de divulgation des actes répréhensibles et de protection des divulgateurs dans le secteur public*, L.C. 2005, c. 46.

19. *Gauvin c. Tribunal du travail*, [1996] R.J.Q. 1603 (C.S.) (j. Hurtubise).

20. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 11, art. 3.

21. *Gauvin c. Tribunal du travail*, précité, note 19.

22. *Ibid.*

23. *Longpré c. Bridgestone/Firestone Canada inc.*, D.T.E. 96T-956 (T.T.) (j. Brière).

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

sur le devoir de loyauté du salarié était ainsi affirmée. Cette jurisprudence a pu laisser croire aux salariés qu'il était désormais moins risqué, sur le plan disciplinaire, de critiquer publiquement leur employeur, ce qui expliquerait peut-être en partie la hausse importante du nombre de dénonciateurs au cours des années qui ont suivi.

### *Une explication sociologique ?*

Bien que l'évolution de la loi et de la jurisprudence ait possiblement contribué au phénomène, nous croyons que les sociologues seraient les mieux à même d'expliquer l'intensification de l'activité expressive des salariés à l'égard des employeurs. Il est possible, en effet, de supposer qu'un lien existe entre l'augmentation du nombre de salariés dénonciateurs dont la cause est portée devant une instance juridictionnelle et les résultats d'études sociologiques récentes qui tendent à démontrer une montée de l'individualisme et une évolution du rapport au travail, particulièrement chez la génération montante.

Les années 80 et 90 ont été particulièrement marquées par «une montée en puissance très nette de l'individu<sup>26</sup>». Nous serions ainsi passés d'une société où la vie se voulait un destin collectif à une société d'individus. Le monde du travail n'aurait pas échappé à ce processus d'individualisation :

Les relations de travail n'ont d'ailleurs pas été «épargnées» par cette montée de l'individualisme. Les jeunes aujourd'hui semblent moins prêts que leurs aînés à s'engager dans l'action collective. À la conscience de classe—celle des milieux ouvriers—semble s'être aujourd'hui substituée la conscience du Moi. «Surgi [...] le besoin, jusque-là tapi dans l'ombre, de la reconnaissance de soi, de ses fins individuelles, de l'ajustement de la vie au travail et de la vie hors travail ». Le déclin de l'engagement syndical en est sans doute un des signes forts. Les salariés souhaitent désormais être l'objet de gros plans individuels, ils veulent se voir pris en compte dans leur singularité et acceptent de plus en plus mal d'être fondus dans une masse. Ils veulent voir leur mérite et leurs compétences personnels reconnus et valorisés. Les salariés souhaitent également s'épanouir personnellement dans leur travail et hors de leur travail<sup>27</sup>.

En somme, les salariés exigeraient désormais d'être davantage reconnus et valorisés dans leur milieu de travail ; ils chercheraient aussi à s'y démarquer. Ce désir d'être en quelque sorte le centre de l'attention pourrait être à l'origine de certaines interventions sur la place publique.

26. P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail : essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 358.

27. *Id.*, p. 359. Voir aussi J. HAMEL, « Young People and Work in Quebec: Taking Stock », dans L. ROULLEAU-BERGER (dir.), *Youth and Work in the Post-Industrial City of North America and Europe*, Leiden, Brill, 2003, p. 319, à la page 329.

Cette explication pourrait être particulièrement valable dans le cas des jeunes, ceux-ci étant, semble-t-il, « en quête d'une plus grande expressivité dans la sphère de travail<sup>28</sup> ». La plupart d'entre eux adhèreraient en effet à une conception plus expressive qu'instrumentale du travail. Loin de n'être qu'une source de revenus, le travail serait d'abord perçu par eux comme « un moyen de s'exprimer, d'exploiter leur potentiel, de se réaliser, de construire leur propre identité<sup>29</sup> ». D'ailleurs, la génération montante, désignée sous l'appellation « génération Y », paraît constituée de personnes plus sûres d'elles-mêmes<sup>30</sup> et plutôt directes<sup>31</sup>, qui expriment assez franchement leur insatisfaction lorsqu'une situation ne répond pas à leurs attentes<sup>32</sup>. Ces jeunes ont notamment été façonnés par un système d'éducation qui valorise infiniment moins le conformisme que la pensée critique<sup>33</sup>. Ces caractéristiques en font des salariés friands de liberté au travail et plutôt résistants aux formes traditionnelles d'autorité<sup>34</sup>, qui s'autorisent même parfois à remettre en doute les compétences de leur patron<sup>35</sup>. Il s'agit là d'une combinaison de traits de caractère qui prédisposent possiblement à la critique publique de l'employeur. Puisque les « Y » n'en sont qu'à leurs débuts sur le marché du travail, l'expression de la critique au travail pourrait devenir de plus en plus courante.

- 
28. M. ANCTIL, *Les nouvelles générations et le sens du travail. Des jeunes en quête d'expressivité au travail et d'un plus grand équilibre dans la vie*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des sciences sociales, Université Laval, [En ligne], 2006, [[www.theses.ulaval.ca/2006/23823/23823.html](http://www.theses.ulaval.ca/2006/23823/23823.html)] (5 mai 2007).
  29. C. TROTTIER, « Le rapport au travail et l'accès à un emploi stable, à temps plein, lié à la formation: Vers l'émergence de nouvelles normes? », dans G. FOURNIER et B. BOURASSA (dir.), *Les 18 à 30 ans et le marché du travail: Quand la marge devient la norme...*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2000, p. 35, à la page 38.
  30. M.L. ATKINSON, « Advice for (and from) the Young at Heart: Understanding the Millennial Generation », *Guidance & Counseling*, vol. 19, 2004, p. 153.
  31. M. PLANTE, *Analyse intergénérationnelle de l'intégration professionnelle*, essai de maîtrise, Québec, Faculté des sciences de l'éducation, Université Laval, 2003, p. 45.
  32. S. ABRAM et J. LUTHER, « Born with the Chip », *Library Journal*, vol. 129, 2004, p. 34.
  33. M.L. ATKINSON, *loc. cit.*, note 30.
  34. C.A. MARTIN et B. TULGAN, *Managing Generation Y; Global Citizens Born in the Late Seventies and Early Eighties*, Amherst (Mass.), HRD Press, 2001, p. 33 et suiv.
  35. L.C. LANCASTER et D. STILLMAN, *When Generations Collide*, New York, Harper Collins Publishers, 2002; K. NOËL, « Le bureau en folie », *Commerce*, vol. 104, n° 10, octobre 2003, p. 28, 29; J.-P. NAUD et H. DAGNEAU, *Comment gérer et stimuler la génération Y*, [En ligne], [[www.araq.net/gestion/colloque/fichier/Generation-Y-MAITREFRANCAIS.ppt](http://www.araq.net/gestion/colloque/fichier/Generation-Y-MAITREFRANCAIS.ppt)] (8 mai 2006).

Enfin, si le travail paraît avoir conservé toute son importance aux yeux de la majorité<sup>36</sup>, nous ne pouvons écarter totalement la possibilité que la multiplication des emplois à temps partiel ou temporaires et des contrats à durée limitée ait eu pour effet de diminuer l'attachement de certains salariés envers l'entreprise qui les emploie<sup>37</sup>. Sur le marché du travail, les « Y » se démarquent d'ailleurs des générations qui les ont précédés par leur indépendance et leur adaptabilité<sup>38</sup>. Cette nouvelle attitude de détachement relatif des salariés quant à leur emploi pourrait expliquer en partie pourquoi ils se sentent vraisemblablement plus libres d'exprimer publiquement leurs doléances à l'endroit de l'employeur, la crainte de perdre leur poste n'exerçant pas sur eux l'effet dissuasif de jadis.

En somme, c'est sans doute par l'étude plus approfondie du rapport qu'entretiennent les nouvelles générations avec le travail qu'il sera possible d'expliquer, sur un plan sociologique, la montée dans la jurisprudence du phénomène de la critique publique de l'employeur. Toutefois, le cadre plutôt restreint de notre étude et la démarche méthodologique que nous avons privilégiée ne nous permettent pas d'être beaucoup plus affirmatifs sur ce point.

### **2.1.1.2 Un regard sur le secteur d'activité**

En matière de dénonciation, le législateur fédéral<sup>39</sup> et certains auteurs<sup>40</sup> se préoccupent surtout du sort des salariés de l'État. Pourtant, s'il est vrai que près de 60 % des décisions rendues à partir du 28 juin 1976 jusqu'au 27 juin 1986 impliquent un salarié du secteur public, les chiffres révèlent que ceux du secteur privé sont de plus en plus nombreux à se faire reprocher un exercice déloyal de leur liberté d'expression (voir tableau 2). En fait, au cours des deuxième et troisième périodes de l'échantillon, les salariés du secteur privé ont représenté respectivement 50,0 % puis 47,6 % des salariés dénonciateurs.

36. G. FOURNIER et B. BOURASSA, «Le travail des 18 à 30 ans : vers une nouvelle norme», dans G. FOURNIER et B. BOURASSA (dir.), *op. cit.*, note 29, p. 3, à la page 15 ; C. TROTTIER, *loc. cit.*, note 29, 37-39.

37. J. HAMEL, « Brèves remarques sur le travail comme vecteur de la citoyenneté », *R.C.S.A.*, vol. 28, 2001, p. 1, 10-11.

38. M. PLANTE, *op. cit.*, note 31, p. 57.

39. Voir la *Loi prévoyant un mécanisme de divulgation des actes répréhensibles et de protection des divulgateurs dans le secteur public*, précitée, note 18.

40. Voir notamment : J.C. BOUCHER, «La dénonciation en milieu municipal», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 221, *Développements récents en droit municipal*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1 ; I. CANTIN et J.-M. CANTIN, *La dénonciation d'actes répréhensibles en milieu de travail ou whistleblowing*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.



TABLEAU 2

Répartition des décisions selon la période retenue en fonction du secteur d'activité

Secteur d'activité				
Années	privé	public	Total	Rapport secteur privé/secteur public
1976-1986	10 (41,7 %)	14 (58,3 %)	24 (100,0 %)	5/7 (71,4 %)
1986-1996	12 (50,0 %)	12 (50,0 %)	24 (100,0 %)	1/1 (100,0 %)
1996-2006	30 (47,6 %)	33 (52,4 %)	63 (100,0 %)	10/11 (90,9 %)
Total	52 (46,8 %)	59 (53,2 %)	111 (100,0 %)	52/59 (88,1 %)

Que les salariés du secteur public fassent l'objet de la majorité des décisions rendues au cours de la première période de notre échantillon ne surprend pas. À cette époque, l'obligation de loyauté et la liberté d'expression jouissaient d'une plus grande reconnaissance législative dans le secteur public que dans le secteur privé, de sorte qu'il est logique que les deux valeurs s'y soient davantage heurtées. En effet, la loi prévoyait déjà un devoir de réserve pour les fonctionnaires aussi bien fédéraux<sup>41</sup> que provinciaux<sup>42</sup> et, dès 1982, la Charte canadienne a imposé à l'État l'obligation constitutionnelle de respecter la liberté d'expression des salariés<sup>43</sup>. Bien sûr, depuis 1975, la Charte québécoise impose le même devoir à tous les employeurs, même ceux du secteur privé, mais sa notoriété était manifestement moindre que celle de la Charte constitutionnelle<sup>44</sup>.

Il faut ajouter à cette première explication plausible le fait que le taux de syndicalisation soit traditionnellement plus élevé dans le secteur public<sup>45</sup>. Il en résulte une présence plus importante de salariés mandatés précisément pour défendre les droits de leurs collègues, en utilisant même la

41. *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), c. P-33, art. 23.

42. *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 5, 6 et 11; *Règlement sur l'éthique et la discipline dans la fonction publique*, R.R.Q., c. F-3.1.1, r. 0.4, art. 8.

43. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 11, al. 2b).

44. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 11, art. 3.

45. En 2005, le taux de présence syndicale au Québec était de 81,0 % dans le secteur public et de 27,3 % dans le secteur privé. À ce sujet, voir : A. LABROSSE, *La présence syndicale au Québec en 2005*, [En ligne], 2006, [www.travail.gouv.qc.ca/publications/rapports/bilanrt/pres\_synd2005.pdf] (5 mai 2007).

place publique, si cela devient nécessaire<sup>46</sup>, et, par conséquent, il existe un risque plus grand de comportements pouvant être perçus par l'employeur comme un manquement à l'obligation de loyauté.

Le fait que les salariés du secteur privé sont désormais presque aussi nombreux que ceux du secteur public à être impliqués dans un litige pour avoir critiqué publiquement leur employeur demande, à notre avis, davantage d'explications. Pour notre part, nous attribuons cette évolution au développement d'une jurisprudence très stricte envers les salariés de l'État et légèrement plus tolérante à l'endroit des salariés du secteur privé.

La Cour suprême du Canada a fixé les paramètres du devoir de réserve des salariés du secteur public en 1985, dans l'arrêt *Fraser*<sup>47</sup>. D'après la Cour suprême, « bien qu'il n'y ait pas d'interdiction absolue contre les critiques des fonctionnaires à l'endroit des politiques du gouvernement<sup>48</sup> », il ne fait aucun doute que le salarié de l'État ne doit pas « attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement<sup>49</sup> ». Plus largement, le fonctionnaire « est tenu de faire preuve d'un certain degré de modération dans ses actions relatives aux critiques des politiques du gouvernement, de sorte que la fonction publique soit perçue comme impartiale et efficace dans l'accomplissement de ses fonctions<sup>50</sup> ». Bref, « l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions<sup>51</sup> », l'une des plus importantes étant « de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement<sup>52</sup> ». Ainsi, la plus haute cour du pays a accordé, dans l'arrêt *Fraser*, préséance au devoir de réserve du fonctionnaire sur la liberté d'expression. Les instances inférieures sont

---

46. *A. Marie Samson c. Société canadienne des postes*, (1987) 87 C.L.L.C. 14,454 [16,060] (C.C.R.T.), 14,462 (M.B. Keller): « We are of the view that it should not be interpreted restrictively and that "representation of employees by a trade union" includes not only representations to the employer, but to the public as well and in any forum where the union feels it is in the interest of its members to do so. »

47. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455 (J. Dickson).

48. *Id.*, 474.

49. *Id.*, 470.

50. *Id.*, 466.

51. *Id.*, 471.

52. *Id.*, 471. Voir au même effet *Sept-Îles (Ville de) c. Syndicat des salariées et salariés de la Ville de Sept-Îles, section locale 1930*, D.T.E. 95T-879 (T.A.) (arb. F. Francœur): « de nombreuses restrictions sont imposées à l'employé, telles la modération, la prudence et la perception des citoyens vis-à-vis ses propos ».

souvent parvenues au même constat, qu'il s'agisse de la Cour supérieure<sup>53</sup>, du tribunal d'arbitrage<sup>54</sup> ou de la Commission des relations du travail<sup>55</sup>.

Bien qu'elle soit très lourde, l'obligation de loyauté qui incombe aux salariés du secteur privé laisse, en comparaison, davantage place à la liberté d'expression. En effet, dans les litiges impliquant un employeur et un salarié du secteur privé, les instances spécialisées en droit du travail parviennent, quoique de façon encore très inconstante, à donner préséance à la liberté d'expression sur l'obligation de loyauté<sup>56</sup>. En conséquence, même si le devoir de loyauté, qui englobe la protection de la réputation de l'employeur, demeure l'une des « assises d'un contrat individuel de travail<sup>57</sup> », les décideurs tolèrent, dans une certaine mesure, que le salarié du secteur privé exprime son désaccord<sup>58</sup> et attendent de l'employeur qu'il réagisse avec philosophie aux moqueries<sup>59</sup>. De manière plus générale, « le

53. *Jean c. Commission municipale du Québec*, B.E. 2001BE-789 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée: [2001] J.Q. n° 3991 (Q.L.) (C.A.)) (j. Boisvert, par. 47; l'italique est de nous): « Il ressort de cette lecture, qu'en appliquant les paramètres y énoncés au présent litige, l'on établit de façon indubitable que l'appelant a dérogé à l'obligation de loyauté qui a préséance sur le droit de libre expression. »

54. *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, D.T.E. 2003T-800 (T.A.) (arb. C. Fabien) (l'italique est de nous): « Dans le régime normal du contrat de travail, les obligations de civilité et de loyauté de l'employé envers son employeur doivent occuper toute la place que leur confèrent la volonté des parties et les dispositions de la loi. Il n'y a pas d'incompatibilité avec la liberté d'expression. *L'obligation de loyauté peut même être considérée comme prépondérante*. L'employé peut accepter des limitations d'ordre contractuel à sa liberté d'expression. »

55. *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, précité, note 3 (l'italique est de nous): « En ce faisant et en ne vérifiant pas toutes ses allégations, le plaignant a manqué de prudence et de modération dérogeant ainsi à son obligation de loyauté qui a préséance sur "le droit de libre expression". »

56. *Gauvin c. Tribunal du travail*, précité, note 19; *Longpré c. Bridgestone/Firestone Canada inc.*, précité, note 23. Voir cependant *Arpin c. Grenier*, J.E. 2004-1172 (C.Q.) (j. Massol, par. 40): « Dans le présent cas, il est évident que l'obligation de loyauté et le respect de la vie privée de la demanderesse doit avoir préséance sur la liberté d'expression du défendeur. »

57. *Carrier c. Centre local de développement (CLD) des Etchemins*, D.T.E. 2005T-494 (C.R.T.) (commissaire P. Bernier, par. 142).

58. *Tansey c. Canadian Pacific Consulting Services Ltd.*, D.T.E. 85T-247 (T.A.) (arb. F. Hamelin); *Picard c. Société de gestion Pragy inc.*, D.T.E. 2000T-304 (C.T.) (commissaire L. Garant) (requête en révision judiciaire rejetée, D.T.E. 2000T-453 (C.S.)); N.-A. BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 463; L. DUBÉ et G. TRUDEAU, « Les manquements du salarié à son obligation d'honnêteté et de loyauté en jurisprudence arbitrale », dans G. TRUDEAU, G. VALLÉE et D. VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 51, à la page 114.

59. *Longpré c. Bridgestone/Firestone Canada inc.*, précité, note 23.

devoir de respect envers l'employeur n'a plus la même importance qu'au temps jadis<sup>60</sup>».

## 2.1.2 Une jurisprudence sévère

Forts de notre constat quant à la progression du phénomène de la critique publique de l'employeur, nous avons cherché à savoir si l'augmentation du nombre de salariés dénonciateurs coïncide avec un assouplissement des exigences jurisprudentielles à leur endroit. Pour ce faire, nous avons vérifié dans quelle proportion les décideurs donnent raison aux employeurs qui reprochent un geste déloyal aux salariés ayant formulé des critiques publiques à leur endroit. L'exercice a révélé une tendance jurisprudentielle très défavorable aux salariés. Nous examinerons d'abord la jurisprudence dans son ensemble (2.1.2.1) pour ensuite nous intéresser au cas plus particulier du représentant syndical (2.1.2.2). Enfin, nous vérifierons si tous les décideurs font preuve de la même sévérité (2.1.2.3).

### 2.1.2.1 Une vue d'ensemble

Dans les litiges qui opposent un salarié dénonciateur à l'employeur, les instances juridictionnelles tendent à donner raison plus souvent à l'employeur. Dans plus des trois quarts des affaires que nous avons étudiées (84 décisions sur 111), le décideur a conclu à un manquement du salarié à son obligation de loyauté (voir tableau 3).

TABLEAU 3  
Conclusion du décideur quant à l'existence ou non  
d'un manquement à l'obligation de loyauté

Oui	Non	S. O.	Total
84 (75,7 %)	26 (23,4 %)	1 (0,9 %)	111 (100,0 %)

Évidemment, il est possible de penser que les employeurs ne sanctionnent que les critiques les plus graves, aussi celles qui sont les plus susceptibles d'être déloyales. Il serait ainsi compréhensible que les instances en droit du travail concluent le plus souvent au bien-fondé de la mesure disciplinaire. Il peut certes être justifié de congédier le salarié « amer et vindicatif » qui porte de fausses accusations qui sont loin d'avoir « un

60. *Lecompte c. Collège de Champigny*, D.T.E. 2005T-771 (C.R.T.) (commissaire C. Gélinas).

semblant, une apparence de probabilité ou de vérité<sup>61</sup> ». Il paraît approprié de réserver le même sort à celui qui, de façon « déraisonnable et téméraire », persiste dans de graves accusations, comme s'il « voulait mettre sa tête sur le billot<sup>62</sup> ».

La situation nous semble cependant tout autre lorsque la critique « est l'expression honnête d'une opinion raisonnable portant sur un sujet d'intérêt public<sup>63</sup> ». Ainsi, la décision d'un arbitre de suspendre un ingénieur pour avoir dénoncé auprès de la municipalité la construction dangereuse d'un édifice dont son employeur avait la responsabilité nous paraît excessivement sévère<sup>64</sup>. D'une part, l'arbitre a retenu que le salarié n'était pas « animé par un sentiment de vengeance<sup>65</sup> » et qu'il n'avait pas « agi purement par intérêt personnel<sup>66</sup> ». Selon toute probabilité, sa conduite était plutôt dictée par sa « conscience professionnelle<sup>67</sup> ». D'autre part, l'opinion du salarié n'était certainement pas déraisonnable puisque l'employeur avait lui-même « perçu la situation comme nécessitant des mesures relativement sérieuses<sup>68</sup> ». D'ailleurs, après avoir vérifié les lieux, la Ville a insisté pour que les inspections subséquentes se fassent à intervalles plus rapprochés qu'auparavant. Enfin, puisqu'il était question de sécurité, l'intérêt public était en jeu. Dans les circonstances, nous estimons que l'arbitre n'aurait pas dû se contenter de réduire la durée de la suspension en raison de l'absence de préjudice, mais bien l'annuler purement et simplement.

L'étude de notre échantillon révèle, par ailleurs, que la sévérité des instances juridictionnelles à l'égard des salariés qui réproouvent publiquement la conduite de l'employeur tend à s'accroître. De fait, le décideur a conclu à un manquement à l'obligation de loyauté dans les deux tiers des cas étudiés pour la période allant du 28 juin 1976 au 27 juin 1986 puis dans 75,0 % des cas survenus du 28 juin 1986 au 27 juin 1996 (voir tableau 4). La proportion de décisions défavorables aux salariés est ensuite montée à 79,4 % au cours de la dernière période.

61. *Montréal (Communauté urbaine de) c. Fraternité des policiers et policières de la Communauté urbaine de Montréal inc.*, D.T.E. 99T-64 (T.A.), p. 12-13 (arb. M. Gravel).

62. *Court c. Collège Stanislas inc.*, D.T.E. 2001T-956 (T.T.), p. 21 (j. Lesage, par. 86-87).

63. Il s'agit du critère appliqué par la Cour d'appel pour déterminer si un écrit diffamatoire engage la responsabilité civile de son auteur. Voir *Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669, 1674 (C.A.) (j. Thibault, par. 22) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée: CSC n° 29532).

64. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, S.A. 2116 (arb. A. Larouche).

65. *Id.*, 69.

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*

**TABEAU 4**  
**Conclusion du décideur quant à l'existence ou non d'un manquement  
à l'obligation de loyauté selon la période retenue**

Manquement à l'obligation de loyauté				
Années	Oui	Non	S. O.	Total
<b>1976-1986</b>	16 (66,7 %)	8 (33,3 %)	0 (0,0 %)	24 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	18 (75,0 %)	6 (25,0 %)	0 (0,0 %)	24 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	50 (79,4 %)	12 (19,0 %)	1 (1,6 %)	63 (100,0 %)
<b>Total</b>	84 (75,7 %)	26 (23,4 %)	1 (0,9 %)	111 (100,0 %)

La décision rendue récemment dans l'affaire *Marcotte*<sup>69</sup> illustre clairement le peu de tolérance des instances décisionnelles à l'égard des dénonciateurs. Saisie d'une plainte fondée sur l'article 15 du *Code du travail*, la Commission des relations du travail a considéré en l'espèce que le salarié, pompier à temps partiel, avait manqué à son obligation de loyauté en dénonçant dans les médias la désuétude des équipements de décarcération et le manque de formation des policiers appelés à les utiliser. Selon la Commission, le salarié aurait d'abord dû épuiser les recours internes. Pourtant, le salarié avait agi de bonne foi, ses allégations étaient véridiques et la question était d'intérêt public. Il y avait, au surplus, urgence d'intervenir, la sécurité des citoyens étant compromise à tout moment. Juridiquement impuissante à intervenir sur la seule question de savoir si la sanction imposée était proportionnelle au manquement reproché au salarié, la Commission a confirmé le congédiement du salarié, tout simplement.

### 2.1.2.2 Un regard sur le statut syndical

Les représentants syndicaux forment une part importante des salariés qui critiquent leur employeur sur la place publique. De fait, 26,1 % des décisions contenues dans notre échantillon concernent un représentant syndical (voir tableau 5). Bien qu'il soit élevé, ce chiffre n'étonne pas puisque la critique de l'employeur est au cœur des fonctions des représentants syndicaux. En raison de leur rôle particulier, ces derniers jouissent d'ailleurs d'une immunité relative en matière disciplinaire.

69. *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, précitée, note 3.

TABLEAU 5

Répartition des décisions selon la période retenue en fonction des responsabilités syndicales assumées par le salarié

Statut de représentant syndical				
Années	Oui	Non	Total	Rapport Représentant syndical / Simple salarié
1976-1986	5 (20,8 %)	19 (79,2 %)	24 (100,0 %)	5/19 (26,3 %)
1986-1996	7 (29,2 %)	17 (70,8 %)	24 (100,0 %)	7/17 (41,1 %)
1996-2006	17 (27,0 %)	46 (73,0 %)	63 (100,0 %)	17/46 (37,0 %)
Total	29 (26,1 %)	82 (73,9 %)	111 (100,0 %)	29/82 (35,4 %)

L'immunité dont bénéficient les représentants syndicaux trouve application dans les cas de critique publique de l'employeur : l'étude de notre échantillon révèle en effet que les instances décisionnelles sont moins promptes à déceler un manquement au devoir de loyauté lorsque le salarié en cause occupe des fonctions syndicales (voir tableau 6). Ainsi, elles ont conclu qu'il n'y avait pas manquement à l'obligation de loyauté dans 41,4 % des décisions de notre échantillon concernant un représentant syndical, alors que, pour l'ensemble de l'échantillon, le taux de décisions dont la conclusion est favorable au salarié n'est que de 23,4 % (voir tableau 3). Une étude comparée des tableaux 4 et 6 permet de constater que les représentants syndicaux ont connu un meilleur sort que les autres salariés dénonciateurs au cours de chacune des périodes de notre échantillon.

TABLEAU 6

Répartition des décisions concernant un représentant syndical selon la période retenue en fonction de l'existence ou non d'un manquement à l'obligation de loyauté

Manquement à l'obligation de loyauté			
Années	Oui	Non	Total
1976-1986	3 (60,0 %)	2 (40,0 %)	5 (100,0 %)
1986-1996	3 (42,9 %)	4 (57,1 %)	7 (100,0 %)
1996-2006	11 (64,7 %)	6 (35,3 %)	17 (100,0 %)
Total	17 (58,6 %)	12 (41,4 %)	29 (100,0 %)

Bien que son influence soit indéniable à la lecture de la jurisprudence relative au conflit entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression de la personne salariée, la portée de l'immunité du représentant syndical demeure néanmoins encore mal définie. Par exemple, son impact sur l'obligation du salarié de vérifier la véracité de l'information à être divulguée fait l'objet d'une jurisprudence contradictoire. Rappelons d'abord que le simple salarié doit non seulement s'abstenir de dire volontairement des faussetés sur le compte de son employeur, mais qu'il doit aussi s'assurer avec grand soin de la véracité de l'information sur la base de laquelle il entend dénoncer ce dernier<sup>70</sup>. En 2001, un commissaire du travail a accordé une « certaine latitude » au représentant syndical et a décidé que celui-ci ne commet une faute qu'en faisant une déclaration publique qu'il sait être fausse<sup>71</sup>. La dénonciation erronée d'un événement que le représentant syndical croyait sincèrement réel a alors été considérée comme une activité syndicale protégée par le *Code du travail*<sup>72</sup>. La décision tient compte du contexte particulier de l'affaire, alors qu'un processus de syndicalisation était en cours. Tout récemment, la Commission des relations du travail a adopté une approche plus conservatrice<sup>73</sup>. Sans faire les nuances qu'exigeaient les fonctions syndicales du salarié en cause et le climat de relations de travail tendu dans lequel il les exerçait, le commissaire lui a imposé l'obligation « de ne dénoncer que les faits pertinents et nécessaires après en avoir vérifié consciencieusement l'exactitude au meilleur des moyens à sa disposition<sup>74</sup> ». Pareille obligation nous semble difficilement conciliable avec le rôle actif — et réactif — que doit parfois jouer le représentant syndical en période de tensions dans le milieu de travail.

Selon nous, « lorsqu'il agit à titre de dirigeant syndical et que, dans le cadre des activités qui font partie de ses fonctions, il critique publiquement l'entreprise ou l'employeur, l'intensité du niveau de loyauté exigible du salarié doit alors tendre vers zéro, seule une faute grave, comme la diffamation par exemple, pouvant justifier l'employeur d'imposer une mesure disciplinaire<sup>75</sup> ».

70. *Hôpital général de la région de l'Amiante inc. c. Syndicat national des services hospitaliers de Thetford Mines inc. (C.S.N.)*, A.S.S. 84A-402 (T.A.) (arb. F.G. Fortier).

71. *McDuff-Champoux c. 154205 Canada inc.*, [2001] R.J.D.T. 1795 (C.T.) (commissaire P. Cloutier).

72. *Ibid.*

73. *Lépine c. Réseau de transport de la Capitale*, D.T.E. 2005T-776 (C.R.T.) (commissaire L. Garant).

74. *Id.*, par. 61, citant *Société canadienne des postes c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes*, [2005] R.J.D.T. 1284 (T.A.) (arb. G.E. Dulude).

75. *Pavillon du Parc inc. c. Syndicat des employées et employés du C.E.V. d'Aylmer (C.S.N.)*, D.T.E. 2003T-1190 (T.A.) (arb. G. Ferland).



La décision rendue dans l'affaire *Marcotte*, dont nous avons déjà souligné la sévérité, démontre bien que l'étendue de l'immunité du représentant syndical est trop limitée en certaines circonstances. En l'espèce, l'arbitre est demeuré sourd à l'argument voulant que la liberté de parole des représentants syndicaux ait préséance sur le devoir de loyauté lorsque ceux-ci véhiculent des propos véridiques et que l'intérêt et la protection du public sont en jeu<sup>76</sup>. Présenté ainsi, le devoir de loyauté paraît même être beaucoup plus lourd que celui de respecter la réputation d'autrui<sup>77</sup>.

### 2.1.2.3 Un regard sur les décideurs

Constatant la sévérité des instances juridictionnelles prises dans leur ensemble à l'endroit des salariés dénonciateurs, nous avons voulu savoir si, considérée isolément, chacune de ces instances tend à faire primer l'obligation de loyauté du salarié sur sa liberté d'expression, ou l'inverse.

Nous avons observé que les risques, pour un salarié dénonciateur, de voir la mesure disciplinaire être confirmée varient selon l'instance juridictionnelle qu'il saisit, mais que toutes décident le plus souvent en faveur de l'employeur. Alors que les juges (66,7 %) et les commissaires (68,0 %) ont conclu dans des pourcentages similaires à un manquement à l'obligation de loyauté, les arbitres se sont montrés beaucoup plus sévères : en effet, ils ont jugé être en présence d'un manquement à l'obligation de loyauté dans 79,2 % des cas qui leur ont été soumis (voir tableau 7).

Ainsi, l'issue d'un litige relatif au devoir de loyauté et au droit de critique du salarié ne semble pas dépendre du seul fait que le décideur soit spécialisé ou non en droit du travail. Par contre, les décideurs qui ont été nommés par les parties paraissent plus sévères envers les salariés dénonciateurs. Nous verrons plus loin si les divergences dans les résultats peuvent s'expliquer par une application plus ou moins importante des chartes par les différentes instances juridictionnelles.

76. *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, précité, note 3, par. 58.

77. De fait, il est bien établi qu'en matière de diffamation « la véracité des propos peut constituer un moyen de prouver l'absence de faute dans des circonstances où l'intérêt public est en jeu » : *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 686 (j. L'Heureux-Dubé et j. Lebel, par. 37). Voir aussi *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, 130 (j. Lebel, par. 60).

**TABEAU 7**  
**Conclusion du décideur quant à l'existence ou non d'un manquement  
à l'obligation de loyauté en fonction du type de décideur**

Décideur	Manquement à l'obligation de loyauté			Total
	Oui	Non	S. O.	
<b>Juge</b>	6 (66,7 %)	3 (33,3 %)	0 (0,0 %)	9 (100,0 %)
<b>Arbitre</b>	61 (79,2 %)	15 (19,5 %)	1 (1,3 %)	77 (100,0 %)
<b>Commissaire</b>	17 (68,0 %)	8 (32,0 %)	0 (0,0 %)	25 (100,0 %)
<b>Total</b>	84 (75,7 %)	26 (23,4 %)	1 (0,9 %)	111 (100,0 %)

## 2.2 La liberté d'expression du salarié dénonciateur

En tant que pilier de la démocratie, la liberté d'expression, garantie par l'alinéa 2 b) de la Charte canadienne<sup>78</sup> et par l'article 3 de la Charte québécoise<sup>79</sup>, connaît très peu de limites inhérentes. Les actes de violence demeurent l'un des seuls moyens d'expression exclus d'emblée de cette garantie<sup>80</sup>. La liberté d'expression permet ainsi à la personne salariée « de s'exprimer pour le plaisir de s'exprimer, mais encore de plaider en faveur d'un changement en tentant de persuader autrui dans l'espoir d'améliorer sa vie et peut-être le contexte social, politique et économique général<sup>81</sup> ». La critique publique de l'employeur est donc, sans contredit, une activité expressive protégée par les chartes. Dans cette seconde partie de notre étude, nous avons tenté d'établir dans quelle mesure cette protection de nature constitutionnelle est soulevée par les salariés dénonciateurs (2.2.1) et reconnue par les instances juridictionnelles (2.2.2).

### 2.2.1 La liberté d'expression : un argument sous-exploité par les salariés

Bien avant l'adoption des chartes, « la liberté de parole et d'expression avait été reconnue comme une caractéristique essentielle de la démocratie

78. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 11, al. 2b).

79. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 11, art. 3.

80. *Libman c. Procureur général du Québec*, précité, note 15, 594 (La Cour, par. 35); *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141, 171 (j. McLachlin et j. Deschamps, par. 72).

81. *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 173 (j. McLachlin et j. LeBel, par. 32).

parlementaire canadienne<sup>82</sup>». Nous avons voulu savoir si son élévation au rang de principe à valeur constitutionnelle a eu pour effet d'accroître son utilisation comme argument par les salariés dénonciateurs. L'étude de notre échantillon a révélé que la liberté d'expression occupe encore une place marginale dans l'argumentation de ces salariés (2.2.1.1). Son utilisation varie, par ailleurs, en fonction du secteur d'activité (2.2.1.2).

### 2.2.1.1 Une vue d'ensemble

Au regard de la hiérarchie des normes, la liberté d'expression est l'argument le plus solide que peuvent soulever les salariés dénonciateurs. Il est donc surprenant de voir que la vaste majorité d'entre eux tentent d'éviter les mesures disciplinaires auxquelles ils font face sans y faire appel. Dans près des trois quarts des décisions que nous avons étudiées, le salarié en cause a appuyé son argumentation exclusivement sur les principes classiques du droit du travail et du droit civil (voir tableau 8). Les arguments les plus souvent soulevés ont trait à l'immunité du représentant syndical<sup>83</sup>, à la recherche de l'intérêt public<sup>84</sup>, à la bonne foi<sup>85</sup> et à l'absence de préjudice<sup>86</sup>.

---

82. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, précité, note 14, 584.

83. Voir notamment *McDuff-Champoux c. 154205 Canada inc.*, précité, note 71; *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, précité, note 3; *Gouvernement du Québec (Ministère du Revenu) c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, D.T.E. 2005T-334 (T.A.) (arb. P.A. Fortin); *Marleau c. Pontiac (Municipalité de)*, D.T.E. 2006T-548 (C.R.T.) (commissaire B. Monette) (requête en révision accueillie: 2006 QCCRT 0476).

84. Voir notamment *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 c. Services sanitaires de l'Outaouais Inc.*, D.T.E. 85T-356 (T.A.) (arb. M. Abramowitz); *Lépine c. Réseau de transport de la Capitale*, D.T.E. 2005T-776 (C.R.T.) (commissaire L. Garant); *Montréal (Ville de) et Fraternité des policières et policiers de Montréal inc. (Nataly Vachon)*, D.T.E. 2006T-618 (T.A.) (arb. J.-P. Lussier).

85. Voir notamment *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 c. Services sanitaires de l'Outaouais Inc.*, précité, note 84.

86. Voir notamment *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, précité, note 54; *Lépine c. Réseau de transport de la Capitale*, précité, note 84.

**TABEAU 8**  
**Répartition des décisions en fonction des arguments soulevés par le salarié**

Argument fondé sur la liberté d'expression	Nombre de décisions
<b>Oui</b>	29 (26,1 %)
<b>Non</b>	82 (73,9 %)
<b>Total</b>	111 (100,0 %)

Bien que les statistiques témoignent dans l'ensemble d'une sous-exploitation de l'argument fondé sur la liberté d'expression par les salariés dénonciateurs, la répartition des décisions dans le temps permet de constater une progression évidente, bien qu'elle se révèle hésitante, de ce moyen de défense. De fait, alors qu'il n'a été soulevé que dans 12,5 % des cas répertoriés pour la période allant du 28 juin 1976 au 27 juin 1986, son utilisation a atteint une proportion de 37,5 % au cours de la deuxième période de l'échantillon (1986-1996) pour ensuite redescendre à 27,0 % au cours de la troisième période, soit de 1996 à 2006 (voir tableau 9).

**TABEAU 9**  
**Répartition des décisions selon la période retenue en fonction des arguments soulevés par le salarié**

Argument fondé sur la liberté d'expression			
Années	Oui	Non	Total
<b>1976-1986</b>	3 (12,5 %)	21 (87,5 %)	24 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	9 (37,5 %)	15 (62,5 %)	24 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	17 (27,0 %)	46 (73,0 %)	63 (100,0 %)
<b>Total</b>	29 (26,1 %)	82 (73,9 %)	111 (100,0 %)

Il est évidemment possible de se demander comment il se fait que, en dépit de son potentiel incontestable, l'argument de la liberté d'expression peine tant à se tailler une place dans l'argumentation des salariés dénonciateurs. Peut-être est-ce parce qu'il ne remporte qu'un succès mitigé auprès des décideurs... Il nous faut, en effet, souligner que l'écart demeure faible entre le taux de succès des salariés dénonciateurs qui soulèvent l'argument de la liberté d'expression (27,6 %) et le taux de succès de ceux dont

l'argumentation s'appuie exclusivement sur d'autres principes juridiques (22,0 %) (voir tableau 10).

TABLEAU 10

**Conclusion du décideur quant à l'existence ou non d'un manquement à l'obligation de loyauté en fonction des arguments soulevés par le salarié**

Argument de la liberté d'expression	Manquement à l'obligation de loyauté			Total
	Oui	Non	S. O.	
<b>Oui</b>	20 (69,0 %)	8 (27,6 %)	1 (3,4 %)	29 (100,0 %)
<b>Non</b>	64 (78,0 %)	18 (22,0 %)	0 (0,0 %)	82 (100,0 %)
<b>Total</b>	84 (75,7 %)	26 (23,4 %)	1 (0,9 %)	111 (100,0 %)

Bien que la liberté d'expression ne soit manifestement pas garante de succès pour les salariés dénonciateurs, ceux-ci gagneraient, à notre avis, à soulever davantage cet argument. Il est indéniable qu'en exposant leurs prétentions les parties jouent un rôle important dans la façon dont le décideur dispose ensuite du litige. En effet, il appartient aux salariés de plaider pleinement l'argument de leur propre liberté d'expression devant les instances saisies de l'affaire. L'argument gagne à être mis au premier plan et non seulement en simple «complément» d'une argumentation centrale basée plutôt sur les principes traditionnels du droit du travail. Nous croyons qu'il importe de sensibiliser les instances en droit du travail aux questions de chartes et de mettre en place les conditions nécessaires au développement d'une jurisprudence axée sur les droits de la personne au travail et empreinte des valeurs qui y sont sous-jacentes.

### 2.2.1.2 Un regard sur le secteur d'activité

Devant le constat d'une réticence apparemment importante à plaider la liberté d'expression, nous nous sommes demandé si certaines catégories de salariés dénonciateurs se démarquent par leur inclination à faire valoir cet argument. Nous avons déjà relevé que les instances juridictionnelles adoptent une approche plus ou moins restrictive, selon que le salarié dénonciateur appartient au secteur public ou au secteur privé. Il devenait intéressant de vérifier si, de la même manière, la stratégie de défense de ces salariés varie en fonction de leur secteur d'activité.

L'étude des décisions contenues dans notre échantillon a produit des résultats non équivoques. Près des trois quarts (72,4 %) des salariés dénon-

ciateurs qui ont soulevé l'argument de la liberté d'expression travaillent dans le secteur public ou parapublic (voir tableau 11).

**TABLEAU 11**  
**Arguments soulevés par le salarié en fonction du secteur d'activité**

Argument de la liberté d'expression	Secteur d'activité		
	Privé	Public	Total
<b>Oui</b>	8 (27,6 %)	21 (72,4 %)	29 (100,0 %)
<b>Non</b>	44 (53,7 %)	38 (46,3 %)	82 (100,0 %)
<b>Total</b>	52 (46,8 %)	59 (53,2 %)	111 (100,0 %)

La répartition des décisions dans le temps permet de constater que l'écart a, en tout temps, été marqué (voir tableau 12). Au cours de la deuxième période, soit du 28 juin 1986 au 27 juin 1996, les fonctionnaires ont représenté une proportion record de 77,8 % de tous les salariés dénonciateurs ayant invoqué leur liberté d'expression comme moyen de défense. Pendant ces années, près de trois salariés de l'État sur cinq à qui une critique publique déloyale était reprochée ont soulevé l'argument fondé sur leur liberté d'expression (58,3 %) (voir tableau 13).

**TABLEAU 12**  
**Répartition des décisions où l'argument de la liberté d'expression a été soulevé selon la période retenue et le secteur d'activité du salarié en cause**

Années	Secteur d'activité		
	privé	public	Total
<b>1976-1986</b>	1 (33,3 %)	2 (66,7 %)	3 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	2 (22,2 %)	7 (77,8 %)	9 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	5 (29,4 %)	12 (70,6 %)	17 (100,0 %)
<b>Total</b>	8 (27,6 %)	21 (72,4 %)	29 (100,0 %)

**TABLEAU 13**  
**Répartition des décisions concernant un salarié du secteur public**  
**selon la période retenue et les arguments soulevés**

<b>Argument de la liberté d'expression</b>			
<b>Années</b>	<b>Oui</b>	<b>Non</b>	<b>Total</b>
<b>1976-1986</b>	2 (14,3 %)	12 (85,7 %)	14 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	7 (58,3 %)	5 (41,7 %)	12 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	12 (36,4 %)	21 (63,6 %)	33 (100,0 %)
<b>Total</b>	21 (35,6 %)	38 (64,4 %)	59 (100,0 %)

À une étape précédente de l'analyse de notre échantillon, nous avons déjà constaté que la majorité des décisions rendues dans des affaires où l'argument de la liberté d'expression a été soulevé sont néanmoins défavorables au salarié (voir tableau 10). L'argument de la liberté d'expression s'avérant nettement plus populaire auprès des salariés du secteur public, nous nous sommes demandé si ce moyen de défense leur paraissait plus attrayant parce qu'il était davantage couronné de succès dans leur cas. Après vérification, il faut reconnaître que cette hypothèse ne se vérifie pas, l'argument de la liberté d'expression ayant un taux de succès encore plus faible chez les salariés de l'État (23,8 %) que pour l'ensemble des salariés dénonciateurs (27,6 %) (voir tableaux 10 et 14).

**TABLEAU 14**  
**Taux de succès des salariés du secteur public qui ont fait valoir l'argument**  
**fondé sur la liberté d'expression**

<b>Manquement à l'obligation de loyauté</b>				
<b>Années</b>	<b>Oui</b>	<b>Non</b>	<b>S. O.</b>	<b>Total</b>
<b>1976-1986</b>	1 (50,0 %)	1 (50,0 %)	0 (0,0 %)	2 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	5 (71,4 %)	2 (28,6 %)	0 (0,0 %)	7 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	9 (75,0 %)	2 (16,7 %)	1 (8,3 %)	12 (100,0 %)
<b>Total</b>	15 (71,4 %)	5 (23,8 %)	1 (4,8 %)	21 (100,0 %)

## 2.2.2 Les chartes : des outils sous-utilisés par les décideurs

L'argument de la liberté d'expression n'a été soulevé que par une minorité des salariés dénonciateurs visés par les décisions étudiées. À l'instar de l'obligation de loyauté autrefois<sup>87</sup>, la liberté d'expression fait cependant partie du contenu implicite de tout contrat de travail et de toute convention collective<sup>88</sup> de sorte que les tribunaux ne devraient pas hésiter à l'intégrer à leur réflexion dans la quête d'une solution<sup>89</sup>. Cela est d'autant plus vrai qu'il est de leur responsabilité de promouvoir le respect des valeurs véhiculées par les chartes<sup>90</sup>.

Dans ce dernier segment de notre analyse, nous exposerons les résultats de l'étude de notre échantillon relativement à la place occupée par les chartes dans la réflexion des décideurs à qui sont soumis des litiges qui découlent de la critique publique d'un employeur par son salarié. L'exposé comporte trois volets. Nous présenterons d'abord une vue d'ensemble (2.2.2.1) avant de vérifier l'existence de disparités en fonction, d'une part, du secteur d'activité du salarié impliqué (2.2.2.2) et, d'autre part, de l'identité du décideur saisi du litige (2.2.2.3).

---

87. *Banque de Montréal c. Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 438 (j. Gonthier); *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, précité, note 54; A.E. AUST et L. CHARETTE, *Le contrat d'emploi*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 121. Depuis 1994, l'obligation de loyauté est, au surplus, consacrée par la loi (art. 2088 C.c.Q.).

88. *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 176, 182 et 183 (j. Iacobucci, par. 28, 42 et 43); *Collège de Shawinigan c. Syndicat du personnel de soutien du collège Shawinigan*, S.A.E. 1320-02-780, p. 624 (arb. F. Beaulieu).

89. Nous estimons en effet que la logique au cœur de l'arrêt *Isidore Garon liée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27 ne saurait trouver application en cette matière puisque la liberté d'expression nous apparaît résolument « compatible » avec le régime des rapports collectifs de travail.

90. F. ALLARD, « L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur le droit civil : une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois », (2003) *R. du B.* (numéro spécial) 1, 29; D. NADEAU, « L'arbitrage de griefs : vecteur d'intégration des droits de la personne dans les rapports collectifs du travail », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 153, 166 et suiv.



### 2.2.2.1 Une vue d'ensemble

La Charte canadienne n'est pas une loi ordinaire ni même une loi de nature exceptionnelle: «elle est “la loi suprême du Canada<sup>91</sup>”». La Charte québécoise, pour sa part, est une loi ordinaire à laquelle la Cour suprême du Canada a cependant reconnu un caractère quasi constitutionnel<sup>92</sup>. Tant l'une que l'autre garantissent la liberté d'expression<sup>93</sup> et bénéficient, en cas de conflit, d'une primauté sur les autres lois<sup>94</sup>. Sur le plan de la hiérarchie des normes, la liberté d'expression a donc préséance sur l'obligation de loyauté du salarié qui, bien qu'elle ait obtenu ses lettres de noblesse lors de sa codification en 1994, appartient au droit commun, sans plus.

Certes, la liberté d'expression n'est pas absolue et peut, dans certaines conditions, faire l'objet d'une restriction. Néanmoins, dans la mesure où elle heurte la liberté d'expression, l'obligation de loyauté inhérente au contrat de travail devrait chaque fois être soumise aux critères de proportionnalité de l'article 9.1 de la Charte québécoise ou de l'article premier de la Charte canadienne dans la mesure où celle-ci est applicable au litige<sup>95</sup>. Selon nous, cet examen devrait être effectué d'office par les décideurs, après avoir avisé les parties de leur intention d'étudier l'effet des chartes sur le litige et leur avoir donné l'occasion de présenter leurs observations.

Pour l'heure, en dépit de la place privilégiée que les chartes occupent dans la hiérarchie des normes, les décideurs y recourent peu au moment de décider du sort d'un salarié dénonciateur. Ainsi, la Charte québécoise, pourtant applicable dans 109 des affaires étudiées<sup>96</sup>, n'a eu une incidence

91. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 365-366 (j. Estey).

92. *Frenette c. Métropolitaine (La), compagnie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, 673 (j. L'Heureux-Dubé); *Newfoundland Association of Public Employees c. Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 R.C.S. 3, 14 (j. Major, par. 20); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, 799 (j. Lebel, par. 15).

93. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 11, al. 2b); *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 11, art. 3.

94. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 11, art. 52; *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 11, art. 52.

95. M. DRAPEAU, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31, 84; P.-G. JOBIN, «Contrats et droits de la personne: un arrimage laborieux», dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 357, 383.

96. Les relations de travail qui ont cours dans les entreprises fédérales ne sont généralement pas soumises à la Charte québécoise. Voir à ce sujet *Kealty c. Société internationale de télécommunications aéronautiques (SITA) Inc.*, [1991] R.J.Q. 397 (C.S.).

véritable que dans 11,9 % des cas (voir tableau 15). Dans plus de 85,0 % des décisions, elle n'a pas même été mentionnée ! Les chiffres sont sensiblement les mêmes en ce qui concerne la Charte canadienne. La loi suprême du pays n'a eu aucun effet dans 87,9 % des 58 affaires où elle pouvait être applicable<sup>97</sup> (voir tableau 16). Elle a joué un rôle véritable dans une proportion de 10,3 % et plutôt négligeable dans 1,7 % des cas étudiés.

**TABLEAU 15**  
**Répartition des décisions en fonction de l'incidence**  
**de la Charte des droits et libertés de la personne**

<b>Incidence de la Charte québécoise</b>	<b>Nombre de décisions</b>
<b>véritable</b>	13 (11,9 %)
<b>négligeable</b>	2 (1,8 %)
<b>nulle</b>	94 (86,2 %)
<b>Total</b>	109 (100,0 %)*

\* Nous arrivons en réalité à un pourcentage de 99,9 % parce que nous avons arrondi au dixième près.

**TABLEAU 16**  
**Répartition des décisions en fonction de l'incidence**  
**de la Charte canadienne des droits et libertés**

<b>Incidence de la Charte canadienne</b>	<b>Nombre de décisions</b>
<b>véritable</b>	6 (10,3 %)
<b>négligeable</b>	1 (1,7 %)
<b>nulle</b>	51 (87,9 %)
<b>Total</b>	58 (100,0 %)*

\* Nous arrivons en réalité à un pourcentage de 99,9 % parce que nous avons arrondi au dixième près.

97. La Charte canadienne n'est entrée en vigueur que le 17 avril 1982 et ne s'applique pas aux employeurs du secteur privé. Voir à ce sujet *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery*, précité, note 14.

Il ne nous paraît guère surprenant que les décideurs aient fait peu appel aux chartes pour résoudre les conflits opposant la liberté d'expression et l'obligation de loyauté de 1976 à 1986. D'une part, la Charte canadienne n'est entrée en vigueur qu'en 1982. D'autre part, la Charte québécoise est demeurée relativement « discrète » sinon méconnue jusqu'au début des années 80. Dans un texte rédigé à l'occasion du trentième anniversaire de la Charte québécoise, le juge Pierre J. Dalfond de la Cour d'appel du Québec rappelle, chiffres à l'appui, que cet instrument a été fort peu invoqué devant les cours de justice avant 1985<sup>98</sup>.

Ainsi, la faible incidence qu'a eue la Charte québécoise sur les décisions rendues en matière de critique publique de l'employeur de 1976 à 1986 n'est que l'une des facettes de sa sous-exploitation générale dans la communauté juridique. La sentence rendue en 1984 dans l'affaire *Hôpital Comtois inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique*<sup>99</sup> est un bon exemple d'occasion ratée. La salariée en cause, à qui il était reproché d'avoir critiqué un programme mis en place par l'employeur, avait d'ailleurs amorcé le processus en invoquant l'exercice de sa liberté d'expression. Plutôt que de soumettre la restriction manifeste de la liberté d'expression imposée par l'employeur aux critères de proportionnalité de l'article 9.1 de la Charte québécoise, l'arbitre a rapidement conclu que la conduite de la salariée ne satisfaisait pas aux critères énoncés par la jurisprudence, ceux-ci exigeant notamment que la critique soit formulée en dehors des lieux de travail.

À partir de 1982, nous remarquons néanmoins qu'un léger changement d'attitude de la part des décideurs se manifeste à l'endroit de la Charte québécoise. Dans le contexte du conflit entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté, son incidence a crû sensiblement. Le taux de décisions où elle a joué un rôle véritable est passé de 4,2%, au cours de la première période de notre échantillon, à 13,0% puis 14,5% au cours des deuxième et troisième périodes (voir tableau 17). La Charte canadienne a cependant connu une progression moins significative. Du 1<sup>er</sup> janvier 1982 au 27 juin 1986, elle n'a eu aucun impact sur les décisions répertoriées (voir tableau 18). Puis, du 28 juin 1986 au 27 juin 1996, le taux de décisions sur lesquelles elle a véritablement eu une incidence est monté à 8,3%, pour ensuite reculer à 6,3% au cours de la dernière période.

98. P.J. DALFOND, « La Charte sera-t-elle la source de nouveaux défis pour les cours de justice ? », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *op. cit.*, note 90, p. 207, 212.

99. *Comtois inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique*, A.A.S. 84A-499 (arb. G. Blais).

**TABEAU 17**  
**Répartition des décisions selon la période retenue en fonction**  
**de l'incidence de la *Charte des droits et libertés de la personne***

<b>Incidence de la Charte québécoise</b>				
<b>Années</b>	<b>véritable</b>	<b>négligeable</b>	<b>nulle</b>	<b>Total</b>
<b>1976-1986</b>	1 (4,2 %)	0 (0,0 %)	23 (95,8 %)	24 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	3 (13,0 %)	1 (4,3 %)	19 (82,6 %)	23 (100,0 %)*
<b>1996-2006</b>	9 (14,5 %)	1 (1,6 %)	52 (83,9 %)	62 (100,0 %)
<b>Total</b>	13 (11,9 %)	2 (1,8 %)	94 (86,2 %)	109 (100,0 %)*

\* Nous arrivons en réalité à un pourcentage de 99,9 % parce que nous avons arrondi au dixième près.

**TABEAU 18**  
**Répartition des décisions selon la période retenue en fonction**  
**de l'incidence de la *Charte canadienne des droits et libertés***

<b>Incidence de la Charte canadienne</b>					
<b>Années</b>	<b>véritable</b>	<b>négligeable</b>	<b>nulle</b>	<b>inapplicable</b>	<b>Total</b>
<b>1976-1986</b>	0 (0,0 %)	0 (0,0 %)	8 (33,3 %)	16 (66,7 %)	24 (100,0 %)
<b>1986-1996</b>	2 (8,3 %)	0 (0,0 %)	10 (41,7 %)	12 (50,0 %)	24 (100,0 %)
<b>1996-2006</b>	4 (6,3 %)	1 (1,6 %)	33 (52,4 %)	25 (39,7 %)	63 (100,0 %)
<b>Total</b>	6 (5,4 %)	1 (0,9 %)	51 (45,9 %)	53* (47,8 %)	111 (100,0 %)

\* Dans deux de ces décisions, la *Charte canadienne des droits et libertés* a une incidence négligeable, bien qu'en réalité elle ne soit pas applicable.

En somme, les décideurs n'ont pas encore développé ce que nous pourrions qualifier de « réflexe-chartes » en matière de critique publique de l'employeur. Qui plus est, la prise en considération de ces instruments ne semble pas apporter aux salariés dénonciateurs tout le succès qu'ils pourraient escompter. Certes, un moyen de défense fondé sur la garantie de liberté d'expression ne saurait réussir à tout coup. Par exemple, nous pouvons très bien comprendre qu'un tribunal d'arbitrage ait refusé de considérer comme un exercice protégé de sa liberté d'expression les propos d'un professeur qui avait « qualifié son employeur et l'ensemble des enseignants du département de philosophie comme étant, entre autres, des incompetents, des

irresponsables, des gens ne respectant pas les devis du Ministère et des gens agissant frauduleusement<sup>100</sup>». Dans cette affaire, l'arbitre a, à juste titre, selon nous, conclu que restreindre la liberté d'opinion et d'expression du plaignant avait dans les circonstances un effet moins préjudiciable que de permettre une critique ouverte et diffamatoire. Par contre, la décision du tribunal d'arbitrage de maintenir en partie la suspension sans solde imposée à un policier municipal pour avoir critiqué dans une lettre publiée dans le journal local les décisions du maire et des conseillers municipaux et avoir comparé les séances du conseil municipal à des épisodes de l'émission télévisée *La petite vie* ne nous paraît pas à l'abri des critiques<sup>101</sup>. En l'espèce, le salarié dénonciateur n'avait aucun antécédent disciplinaire et était considéré comme un bon élément au sein de la police de la Ville. Au surplus, ses critiques formulées en sa qualité de citoyen portaient sur des sujets d'intérêt public, notamment sur la hausse de la rémunération des élus municipaux et sur le taux de taxation municipale. Expliquant que la liberté d'expression ne pouvait excuser les fautes du salarié, l'arbitre a mentionné que «la loyauté aux intérêts légitimes de l'employeur public restera toujours le meilleur guide» et que, à défaut de respecter les limites à sa liberté d'expression, le policier pouvait toujours «exercer la liberté de pratiquer une autre profession». Avec égard, nous estimons que des affirmations de cette nature sont peu conformes aux principes qui sous-tendent la liberté d'expression politique.

#### 2.2.2.2 Un regard sur le secteur d'activité

Contrairement à la Charte canadienne qui ne régit que les relations entre le citoyen et l'État, la Charte québécoise s'applique aux rapports tant de droit privé que de droit public. L'étude de notre échantillon a cependant révélé que, en matière de critique publique de l'employeur, elle s'avère nettement plus utile aux membres de la fonction publique.

En effet, plus des deux tiers des décisions où la Charte québécoise a eu une incidence véritable concernent un salarié du secteur public ou parapublic (voir tableau 19). Qui plus est, 73,3 % (11/15) de toutes les décisions de notre échantillon sur lesquelles la Charte québécoise a eu un effet quelconque visent un fonctionnaire.

---

100. *Syndicat des professeurs du Collège d'enseignement général et professionnel de Ste-Foy c. Collège d'enseignement général et professionnel de Ste-Foy*, D.T.E. 2004T-354 (T.A.) (arb. F. Beaulieu).

101. *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, précité, note 54.

**TABEAU 19**

**Incidence de la Charte des droits et libertés de la personne en fonction du secteur d'activité**

Incidence de la Charte québécoise	Secteur d'activité			Rapport secteur privé/ secteur public
	privé	public	Total	
<b>véritable</b>	4 (30,8 %)	9 (69,2 %)	13 (100,0 %)	4/9 (44,4/100 %)
<b>négligeable</b>	0 (0,0 %)	2 (100,0 %)	2 (100,0 %)	0/2 (0,0/100 %)
<b>nulle</b>	48 (51,1 %)	46 (48,8 %)	94 (100,0 %)	48/46 (104,3/100 %)
<b>Total</b>	52 (47,7 %)	57 (52,3 %)	109 (100,0 %)	52/57 (91,2/100 %)

Selon nous, deux éléments permettent d'expliquer, en partie du moins, l'incidence beaucoup plus grande de la Charte québécoise sur les décisions concernant des salariés de l'État.

D'une part, nous avons déjà souligné le fait que l'argument de la liberté d'expression est plus souvent plaidé par les salariés du secteur public que par ceux du secteur privé. De là à conclure que les décideurs appliquent la Charte québécoise à l'invitation des parties qui plaident devant eux, peut-être n'y a-t-il qu'un pas à franchir? À cet égard, le fait qu'une majorité de salariés du secteur public jouissent de la représentation syndicale pourrait également être avancé comme facteur explicatif, pour autant que nous postulions que les salariés syndiqués ont une meilleure connaissance des libertés fondamentales dont ils sont titulaires en vertu des chartes, ce que notre étude ne permet toutefois pas de démontrer.

D'autre part, il n'est pas déraisonnable de penser que la Charte québécoise croît en quelque sorte dans l'ombre de la Charte canadienne. Le fait qu'elle est davantage utilisée par les décideurs alors qu'ils ont à juger de la conduite d'un salarié protégé par la Charte canadienne nous laisse croire que la Charte québécoise sert alors de simple «complément» à la Charte canadienne, sans plus.

En somme, bien que la Charte québécoise offre une protection pour ainsi dire identique à celle qu'assure la Charte canadienne en matière de liberté d'expression, sa relative méconnaissance, tant par les parties que par les décideurs, pourrait expliquer en partie pourquoi les salariés dénonciateurs du secteur privé l'invoquent relativement peu.

### 2.2.2.3 Un regard sur les décideurs

Si l'incidence des chartes a évolué dans le temps et varie en fonction du secteur d'activité, l'étude de notre échantillon ne nous permet pas de dire qu'elle dépend aussi du type de décideur.

En ce qui concerne la Charte québécoise, tant les juges que les arbitres et les commissaires lui ont fait jouer un rôle véritable dans plus ou moins 12 % des cas (voir tableau 20). En ce qui a trait à la Charte canadienne, les décisions de notre échantillon révèlent que les commissaires l'ont ignorée complètement, alors que les arbitres et les juges lui ont respectivement attribué un rôle véritable dans 11,9 % et 50,0 % des cas où elle était applicable (voir tableau 21). La dernière donnée doit toutefois être considérée avec prudence étant donné le petit nombre de décisions rendues par les tribunaux judiciaires alors que la Charte canadienne y trouvait application.

TABLEAU 20

*Incidence de la Charte des droits et libertés de la personne en fonction du décideur*

Incidence de la Charte québécoise				
Décideur	véritable	négligeable	nulle	Total
Juge	1 (11,1 %)	0 (0,0 %)	8 (88,9 %)	9 (100,0 %)
Arbitre	9 (11,8 %)	2 (2,6 %)	65 (85,5 %)	76 (99,9 %)*
Commissaire	3 (12,5 %)	0 (0,0 %)	21 (87,5 %)	24 (100,0 %)
Total	13 (11,9 %)	2 (1,8 %)	94 (86,2 %)	109 (100,0 %)*

\* Nous arrivons en réalité à un pourcentage de 99,9 % parce que nous avons arrondi au dixième près.

Ainsi, la place occupée par les chartes dans les décisions concernant un salarié dénonciateur ne varierait pas sensiblement selon que le décideur soit ou non spécialisé en droit du travail. À cet égard, nous jugeons opportun de formuler deux remarques.

D'abord, nous trouvons surprenant que les juges des tribunaux de droit commun n'aient pas accordé une place plus grande aux chartes dans le conflit entre le devoir de loyauté et la liberté d'expression du salarié. S'il est de la nature des instances spécialisées en droit du travail d'aborder tout litige à travers un schème propre à ce domaine du droit, il devrait en aller différemment des tribunaux de droit commun. Qu'ils aient compétence sur le fond du litige ou qu'ils agissent en vertu de leur pouvoir de surveillance

et de contrôle, ceux-ci devraient être plus soucieux, nous semble-t-il, de la hiérarchie des normes et réserver une place prééminente aux droits de la personne. Lorsque les chartes ne sont pas même mentionnées dans les décisions, il est légitime de se demander si elles ont été pleinement considérées.

**TABLEAU 21**

**Incidence de la Charte canadienne des droits et libertés en fonction du décideur**

Incidence de la Charte canadienne				
Décideur	véritable	négligeable	nulle	Total
<b>Juge</b>	1 (50,0%)	0 (0,0%)	1 (50,0%)	2 (100,0%)
<b>Arbitre</b>	5 (11,9%)	1 (2,4%)	36 (85,7%)	42 (100,0%)
<b>Commissaire</b>	0 (0,0%)	0 (0,0%)	14 (100,0%)	14 (100,0%)
<b>Total</b>	6 (10,3%)	1 (1,7%)	51 (87,9%)	58 (100,0%)*

\* Nous arrivons en réalité à un pourcentage total de 99,9 % parce que nous avons arrondi au dixième près.

Par ailleurs, les arbitres de griefs doivent prendre conscience des responsabilités importantes qui leur incombent en matière de droits de la personne. Depuis l'arrêt *Parry Sound*, l'arbitre de griefs est devenu pour la Cour suprême du Canada « un moyen de réalisation et d'affirmation des valeurs et des droits énoncés à la Charte<sup>102</sup> ». Les chiffres démontrent que jusqu'à maintenant les arbitres de griefs ont, dans une large mesure, fait défaut de remplir ce rôle dans le contexte du conflit opposant le devoir de loyauté et la liberté d'expression. Si l'argument de la liberté d'expression ne saurait être retenu en toutes circonstances, il devrait à tout le moins faire l'objet d'une réflexion plus approfondie que celle qui se dégage de la majorité des décisions étudiées.

## Conclusion

Le dépouillement des décisions rendues de 1976 à 2006 concernant le conflit entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression de la personne salariée permet de constater que la critique publique de l'employeur est un phénomène en croissance, même chez les salariés du secteur privé.

102. D. NADEAU, *loc. cit.*, note 90, 172.



Le phénomène ne semble pas pouvoir s'expliquer principalement par l'élévation de la liberté d'expression au rang de norme à valeur constitutionnelle. D'une part, même depuis l'entrée en vigueur des chartes québécoise et canadienne, la jurisprudence demeure très stricte à l'endroit des salariés dénonciateurs. D'autre part, les salariés qui se voient reprocher un manquement à leur obligation de loyauté pour avoir critiqué publiquement leur employeur sont encore peu enclins à plaider leur liberté d'expression, tandis que ceux qui ont à décider de leur sort se révèlent peu portés à prendre en considération cette garantie fondamentale. En d'autres termes, les litiges relatifs à la critique publique de l'employeur sont encore presque toujours abordés à travers un schème d'analyse propre au droit du travail, dont les droits individuels de la personne sont, en pratique, exclus. Le blâme revient tant aux plaideurs, qui négligent d'intégrer parfois les droits de la personne à leur argumentation, qu'aux décideurs, qui font trop souvent l'économie d'une réflexion conforme à la hiérarchie des normes et se replient plutôt sur les concepts traditionnels — et « confortables » — du droit du travail.

Donner aux droits de la personne la place qui leur revient dans tous les domaines du droit est un processus de longue haleine qui exige efforts et créativité de la part des plaideurs et des tribunaux. Il s'agit cependant d'une démarche inévitable pour rendre le droit conforme aux objectifs poursuivis par l'instauration des chartes de même que pour l'adapter à une réalité désormais marquée par le désir des salariés de se voir reconnaître d'abord et avant tout en tant que « personne<sup>103</sup> ».

Le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail appelle ainsi à mettre en lumière le citoyen à travers la personne salariée. En matière de critique publique de l'employeur, c'est redonner aux salariés le droit de parole qu'ils sont de plus en plus nombreux à revendiquer. Évidemment, il ne s'agit pas de tolérer tous les propos, même abusifs ou diffamatoires ; l'étude de notre échantillon montre bien qu'il ne suffit pas de faire valoir l'argument de la liberté d'expression pour obtenir d'emblée gain de cause. Il convient plutôt de soumettre au critère de proportionnalité de l'article 9.1 de la Charte québécoise ou de l'article premier de la Charte canadienne — quand celle-ci est applicable — toute restriction à la liberté d'expression du salarié, celui-ci demeurant dans son essence même d'abord une « personne » pourvue de libertés et de droits fondamentaux qu'il importe de sauvegarder.

---

103. D. NADEAU, « La Charte des droits et libertés de la personne et le droit du travail au Québec : naissance d'un "nouveau salarié" dans un droit en mutation », (2006) *R. du B.* (numéro thématique hors série) 399, 401.

En France, c'est par la voie de la législation du travail qu'est accordé aux salariés le droit «de s'exprimer personnellement dans l'entreprise, pendant le temps de travail, sans passer par l'intermédiaire des représentants élus du personnel ou par les délégués syndicaux<sup>104</sup>». Sans nier les apports souvent utiles des lois concernant le travail à la protection des droits et libertés de la personne (pensons notamment à la *Loi sur l'équité salariale*<sup>105</sup> ou encore aux nouvelles dispositions de la *Loi sur les normes du travail* qui offrent un recours en cas de harcèlement psychologique<sup>106</sup>), nous aimons croire que l'intervention du législateur n'est pas absolument requise pour parvenir à une reconnaissance accrue d'un droit de critique en milieu de travail. Dans la mesure où le Québec dispose d'une loi à valeur quasi constitutionnelle qui garantit en termes très larges la liberté d'expression, l'atteinte d'un meilleur équilibre entre l'obligation de loyauté et la liberté de parole de la personne salariée nous paraît plutôt résider dans la réalisation, par les instances juridictionnelles compétentes, du plein potentiel de la législation déjà existante.

---

104. S. CHASTAIGNET, *Le citoyen-salarié dans les rapports collectifs du travail au Québec et en France*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1996, p. 86. Pour une comparaison entre le droit applicable au Québec et la situation en France, voir R. BONHOMME et S.-P. PAQUETTE, «Existe-t-il vraiment un conflit entre l'obligation de loyauté et l'obligation de divulgation interne et externe en milieu de travail ?», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 245, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 167, à la page 203.

105. *Loi sur l'équité salariale*, L.R.Q., c. E-12.001.

106. J. BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006; G. POIRIER et R.L. RIVEST, «Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail : une approche moderne», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 205, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 155, à la page 170, 191.